



Ankestyrelsens brev til Brønderslev Kommune

16. maj 2019

### **Forhåndsudtalelse om genopførelse af en bygning**

J.nr. 19-11131

Brønderslev Kommune har den 27. februar 2019 skrevet til Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen  
7998 Statsservice

Brønderslev Kommune har bedt Ankestyrelsen om en forhåndsudtalelse om, hvorvidt kommunen lovligt kan genopføre en nedbrændt bygning, der hidtil har været anvendt som restaurant, med henblik på fortsat at anvende bygningen som restaurant og bortforpagte driften heraf.

Tel +45 3341 1200

[ast@ast.dk](mailto:ast@ast.dk)  
[sikkermail@ast.dk](mailto:sikkermail@ast.dk)

### **Resumé**

EAN-nr:  
57 98 000 35 48 21

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Brønderslev Kommune lovligt kan genopføre den nedbrændte bygning med henblik på at anvende bygningen som restaurant og bortforpagte driften heraf på markedsmæssige vilkår.

Åbningstid:  
man-fre kl. 9.00-15.00

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

### **Sagens baggrund**

Brønderslev Kommune har oplyst, at kommunen i 1946 købte et areal midt i byen, hvor det blev besluttet at anlægge en park med en tilhørende restaurant.

Kommunen har derudover oplyst, at restauranten nedbrændte i 2018, og at kommunen ønsker at genopføre bygningen med henblik på fortsat at anvende den som restaurant. Det er hensigten, at driften af restauranten skal bortforpagtes.

Følgende fremgår blandt andet af kommunens anmodning om forhåndsudtalelse:

”Den nedbrændte bygning er i dag at anse for en integreret del af byens centrum – ”Rhododendronparken”. I kommunens optik er denne park med restaurant en af kommunens allervigtigste turistattraktioner, som årligt tiltrækker flere tusinde besøgende fra nær og fjern, og mange af disse besøgende bespiser restauranten. Vi mener derfor, at vores situation må kunne sidestilles med de tilfælde, hvor en kommune i overensstemmelse med kommunalfuldmagtens princip om accessorisk virksomhed bortforpagter en restaurant eller et cafeteria i tilknytning til et kommunalt ejet musikhus eller teater.

Dernæst mener vi, at det kan være et kommunalt formål at stille parken med restaurant til rådighed for byens borgere. Det har været og er et politisk ønske at have en restaurant i forbindelse med parken af hensyn til byens borgere, hvilket bl.a. er udtrykt ved en kommuneplan (01-R-02), hvor restaurantens muligheden er fastlagt, ligesom det fremgår af kommuneplanen, at ”Området skal tjene som opholdsareal for hele byen”. Som nævnt ovenfor indeholdt købsaftalen fra 1946 også en forpligtelse for kommunen til at anvende området til ”Lystanlæg”.

Som tidligere nævnt, er det et politisk ønske at der skal være en restaurant i tilknytning til parken, jf. ovenfor om kommuneplanen, og det er i den forbindelse vores opfattelse, at denne opgave ikke realistisk kan varetages af en privat aktør. Det er således ikke realistisk, at en privat restauratør selv vil kunne opføre en ny bygning og drive en rentabel restaurant. Igennem de mange år, hvor vi har bortforpagtet restauranten, må vi sige, at der har været flere perioder, hvor driften ikke har været rentabel for forpagteren, uagtet, at vi har bortforpagtet på markedsvilkår. Set i det lys må det have formodningen for sig, at det vil være endog meget svært - hvis ikke umuligt - at finde en privat aktør, der kan bekoste genopførelse af bygningen og herefter drive en restaurant. Derfor mener vi ikke, at opgaven kan varetages af private, og derfor må opgaven kunne løses af kommunen indenfor kommunalfuldmagtens regler.”

### **Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed**

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan også afgive en vejledende forhåndsudtalelse om lovligheden af en påtænkt kommunal disposition.

### **Ankestyrelsens udtalelse**

Spørgsmålet om, hvorvidt Brønderslev Kommune lovligt kan genopføre den nedbrændte bygning i Rhododendronparken med henblik på at anvende bygningen som restaurant og bortforpagte driften heraf, ses ikke at være reguleret i den skrevne lovgivning. Derfor må spørgsmålet afgøres efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Efter disse regler gælder der som udgangspunkt et forbud mod, at kommuner driver erhvervsvirksomhed.

Dette gælder også for opførelse af bygninger. Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til det daværende Social- og Indenrigsministeriums udtalelse af 28. september 2015 om Dokk1 i Aarhus, hvoraf følgende fremgår:

“Udgangspunktet om, at en kommune ikke kan varetage erhvervsvirksomhed, gælder også for kommuners erhvervelse, opførelse og udleje (og salg) af bygninger/lokaler, og det er således som udgangspunkt ikke lovligt for en kommune at varetage disse opgaver, jf. herved Frederik Gammelgaard, Kommunal erhvervsvirksomhed, 2004, s. 95.

I det omfang kommuner varetager lovlige kommunale opgaver, antages dog at gælde visse modifikationer til dette udgangspunkt.”

Kommuner kan med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne forsyne sig selv med varer og tjenesteydelser. Denne adgang til produktion til eget brug omfatter også opførelse af bygninger, som skal udgøre den fysiske ramme for varetagelse af kommunale opgaver. Kommuner kan således opføre bygninger, som skal anvendes til varetagelse af kommunens opgaver, herunder også accessorisk virksomhed. Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til ovennævnte udtalelse om Dokk1, hvoraf følgende fremgår:

“En kommunes adgang til at opføre bygninger omfatter således alene bygninger, som skal anvendes til varetagelse af kommunens opgaver. [...] I udtalelsen er det endvidere forudsat, at kommunen ikke lovligt kan opføre erhvervslokaler, medmindre det er til

kommunal virksomhed, eller der er tale om accessorisk virksomhed, jf. Indenrigsministeriets udtalelse af 28. december 1993, j.nr. 1993/1121/499-1."

Som en undtagelse til udgangspunktet om, at kommuner ikke uden lovhjemmel kan drive erhvervsvirksomhed, kan kommuner i begrænset omfang udøve accessorisk virksomhed. Ved accessorisk virksomhed forstås en selvstændig opgave, der isoleret set falder uden for kommunernes opgaveområde, men som alligevel kan varetages i den konkrete situation, fordi den har en nær og naturlig sammenhæng med en lovlig kommunal (hoved)aktivitet. Adgangen til at udøve accessorisk virksomhed giver altså kommuner mulighed for at foretage en naturlig afrunding af en lovlig opgave ved at medtage en naturligt tilhørende mindre opgave, som i udgangspunktet ikke ville være lovlige for kommunerne at varetage.

Et klassisk eksempel på accessorisk virksomhed er, at en kommune i tilknytning til f.eks. en sportshal, et musikhus, et teater el. lign. kan etablere en restaurant. En kommune kan normalt ikke drive restaurationsvirksomhed, men en restaurant anses for at have en så nær og naturlig sammenhæng med den lovlige kommunale opgave at drive en sådan sportshal el. lign., at kommunen lovligt kan etablere en restaurant som en supplerende opgave hertil.

Udøvelsen af accessorisk virksomhed kan dog ikke gå længere, end nødvendigt. Det betyder, at selvom en kommune lovligt kan etablere og eje en restaurant i f.eks. en sportshal, er det ikke nødvendigt, at kommunen selv driver restauranten. Derfor skal restauranten bortforpagtes i det omfang, det er muligt. Bortforpagtningen skal ske på markedsmæssige vilkår.

Vurderingen af, om en accessorisk aktivitet er lovlige, kan til en vis grad påvirkes af, om opgaven i øvrigt varetages på en rimelig måde af private erhvervsdrivende eller andre offentlige myndigheder.

Vi henviser til Kommunernes opgaver – Kommunalfuldmagten m.v., Karsten Revsbech, 3. udgave 2015, side 173 ff.

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Brønderslev Kommune lovligt kan genopføre den nedbrændte bygning i Rhododendronparken med henblik på at anvende bygningen som restaurant og bortforpagte driften heraf.

Ankestyrelsen har lagt vægt på, at der efter vores vurdering er tale om accessorisk virksomhed, da restauranten må anses for at have en nær og naturlig sammenhæng med den lovlige kommunale opgave, som Brønderslev Kommune varetager ved at drive og stille parken til

rådighed for borgerne og turister. Derudover må restauranten efter Ankestyrelsens opfattelse anses for at udgøre en mindre og supplerende opgave i forhold til den kommunale hovedaktivitet.

Ankestyrelsen har desuden lagt vægt på oplysningerne om, at det er hensigten at bortforpagte driften af restauranten. I den forbindelse bemærkes det, at Ankestyrelsen på baggrund af det til sagen oplyste har lagt til grund, at bortforpagtningen af driften af restauranten sker på markedsmæssige vilkår.

Det er endvidere indgået i Ankestyrelsens vurdering, at det på baggrund af Brønderslev Kommunes oplysninger må anses for urealistisk, at en privat aktør vil påtage sig opgaven med at genopføre bygningen for herefter at drive restaurant.

Vi offentliggør denne udtalelse på [www.ast.dk](http://www.ast.dk).

Venlig hilsen

Mia Enghardt Korsholm

**Vi har anvendt:**

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven) nr. 47 af 15. januar 2019.